RESOLUCIÓN 10/2023, DE 20 DE ENERO, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Expedientes: 2023/000005

Asunto: Reclamación presentada por la empresa GARBIALDI S.A frente a la desestimación de su solicitud de acceso a la información ante el Ayuntamiento de Erandio.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 9 de enero de 2022 tiene entrada en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, reclamación presentada por la empresa GARBIALDI S.A. en la que expone de modo resumido lo siguiente:

> *"1. Que el Ayuntamiento de Erandio llevó a cabo la licitación para la contratación del servicio antes reseñado publicando la licitación el pasado 20 de julio de 2022 https://www.contratacion.euskadi.eus/webkpe00-kpeperfi/es/contenidos/anuncio_contratacion/expjaso321984/es_doc/index.html*
>
> *2. Que nuestra entidad participó en la licitación y tras notificarse la adjudicación a favor de la empresa GIZATZEN S.A. solicitó con fecha 25 de noviembre de 2022 el acceso al expediente y particularmente a la Memoria de la empresa adjudicataria.*
>
> *3. Con fecha de 03 de enero de 2022 a las 9.00 horas, sin emitir resolución al efecto (ACTO PRESUNTO) se concedió acceso parcial en las dependencias de Secretaria-Contratación del Ayuntamiento de Erandio a la documentación solicitada respecto de la empresa adjudicataria pero se denegó el acceso a la parte más relevante para poder ejercer nuestro derecho a conocer la legalidad de las actuaciones llevadas a cabo: Apartado 2 de la Memoria relativo a "Organización y desarrollo de los servicios objeto del contrato".*
>
> *4. En particular, el pliego técnico especifica unos requisitos mínimos a cumplir en relación a los puestos de trabajo y sus horarios, los trabajos de limpieza a realizar con sus frecuencias o a establecer en la memoria técnica a persona responsable del servicio con su dedicación y consideramos que en la documentación – informe de valoración – no se deja constancia de su cumplimiento exacto lo que perjudica la participación del resto de competidores.*
>
> *5. Así, no se nos ha permitido tener acceso a la documentación de la Memoria Técnica de GIZATZEN cuyo contenido explique y dé respuesta a dichos requisitos mínimos y su cumplimiento.*
>
> *6. Que sin conocer dicha información carecemos de derecho de defensa frente a la adjudicación, más aún dado a que por diferentes condiciones de la oferta podemos tener la sospecha fundada de que la oferta presentada por GIZATZEN puede incumplir*

alguno de los requisitos mínimos exigidos en el pliego técnico. Ello por la baja económica realizada y el montante mínimo que sería necesario si se cumplen los requerimientos del Pliego.

7. Debemos reiterar que el informe de técnico de valoración emitido el 24 de octubre no indica claramente si la oferta de GIZATZEN S.A. cumple con los requisitos mínimos exigidos por PPT descritos con anterioridad.

8. El artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y 105 CE permite el derecho de acceso a los expedientes. Consideramos que solo con este acceso se garantizaría el acceso a la información y la obligación de publicidad que afecta a las entidades locales vascas. Dentro del marco de la LTAIBG, siendo además, interesados en el conocimiento de la documentación de la anterior licitación , el acceso a la información tiene como fundamento garantizar la tutela judicial efectiva para, en su caso, interponer los pertinentes recursos en defensa de nuestros derechos. Téngase en cuenta que en este expediente el 18 de agosto de 2022 presenta una declaración de confidencialidad de la documentación absolutamente imprecisa e inmotivada, dicho sea respetuosamente: (…)

SOLICITO

Que se estime la presente reclamación y se inste al Ayuntamiento de Erandio a conceder el acceso a la Memoria técnica presentada por la empresa GIZATZEN a la licitación del Servicio Residencial para personas mayores y la prestación del servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el Hogar Residencia San José de Erandio Expdte contratación 19/22-A y particularmente al apartado 2 de la Memoria relativo a "Organización y desarrollo de los servicios objeto del contrato". Y en su caso a aquellas partes de dicha Memoria donde se relaten los requisitos mínimos a cumplir en relación a los puestos de trabajo y sus horarios, los trabajos de limpieza a realizar con sus frecuencias o a establecer en la memoria técnica a persona responsable del servicio con su dedicación.".

2.- Con fecha 12 de enero de 2023, la Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Ayuntamiento de Erandio, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación resulte relevante para la resolución del mismo. Dicho requerimiento fue aceptado el día 13 de enero de 2023.

3.- Con fecha 18 de enero tiene entrada en esta Comisión escrito de alegaciones formuladas por el Ayuntamiento de Erandio, en los siguientes términos:

"*En respuesta a su requerimiento de fecha 13 de enero de 2023 (número de registro de entrada 2023E00974) con motivo de la reclamación presentada en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de acceso a la información pública por la empresa GARBIALDI S.A. con ref. 2023/000005, se comunica que con fecha 16 de enero de 2023 se ha remitido informe, el cual se adjunta, al Órgano Administrativo de*

Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco con motivo de la interposición de recurso especial en materia de contratación por la reclamante, quedando a la espera de la resolución del mismo.".

Se adjunta a la reclamación el citado informe, cuyo contenido se recoge de forma resumida a continuación:

"*Con fecha 12 de enero de 2023 ha sido comunicado por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, la interposición del recurso especial en materia de contratación por la mercantil GARBIALDI SOCIEDAD ANÓNIMA, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de la Anteiglesia de Erandio, de fecha 24 de noviembre de 2022, por el que se adjudica el contrato del "Servicio residencial para personas mayores y la prestación del servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el Hogar Residencia San José de Erandio" (Exp.19/22-A).*
ANTECEDENTES DE HECHO (…)
14. Con fecha 12 de enero de 2023, ha sido comunicado por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, la interposición del recurso especial en materia de contratación por la mercantil GARBIALDI SOCIEDAD ANÓNIMA, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de la Anteiglesia de Erandio, de fecha 28 de diciembre de 2022, por el que se adjudica el contrato del "Servicio residencial para personas mayores y la prestación del servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el Hogar Residencia San José de Erandio" (Exp.19/22-A), suplicando, entre otros,:
a. Se conceda acceso a los documentos solicitados, de conformidad con el artículo 52.3 LCSP.
b. Se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, de conformidad con el artículo 53 LCSP.
(…)
Por todo lo expuesto
SE SOLICITA
Primero.- Denegar el acceso a la documentación confidencial solicitada al amparo del artículo 52.3 LCSP, de conformidad con las Resoluciones 153/2022, 130/2015, 72/2018 y 57, 134/2019, 030/2021 y 106/2022.
Segundo.- Desestimar el recurso administrativo especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GARBIALDI S.A., notificado a este Ayuntamiento con fecha 12 de enero de 2023, por no hacer constar en el escrito de interposición un certero motivo que fundamente el recurso ni los medios de prueba en que pretenda valerse.
Tercero.- El levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, para poder formalizar el contrato, de conformidad con el artículo 56.3 LCSP".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en relación con la regulación que establece el artículo 65 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- La reclamación que la empresa GARBIALDI S.A presenta ante esta Comisión se ve afectada por el recurso administrativo especial en materia de contratación interpuesto por el reclamante ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, tal y como expone en sus alegaciones el Ayuntamiento de Erandio y justifica mediante el informe de alegaciones que ha remitido al citado órgano con fecha 16 de enero de 2023.

4.- La disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, determina que es la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.

La cuestión que se suscita es estrictamente jurídica y consiste en determinar si resulta procedente la reclamación dirigida a la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública por la entidad reclamante, ante la desestimación del acceso a la información por parte del Ayuntamiento de Erandio, en un procedimiento de contratación pública, o si resulta inadmisible, a tenor de lo dispuesto en la citada disposición adicional primera de la Ley 19/2013, teniendo en cuenta la condición de interesado en el procedimiento de contratación, por haber licitado, y habiendo interpuesto ya un recurso especial ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, sin entrar en el análisis de si la información solicitada está o no sujeta a los límites que establece

la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en sus artículos 14 y 15.

5.- Hemos de precisar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento común de las Administraciones Públicas, todos los interesados tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos previstos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, cuyo artículo 13 establece que se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la misma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, reconociendo el artículo 12 a todas las personas el derecho a acceder a la información pública con los límites previstos en el artículo 14.

Además de ello, el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento común de las Administraciones Públicas, contempla los derechos de los interesados en el procedimiento, y en lo que ahora importa, el apartado a) de su número 1 les reconoce el derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en el procedimiento.

6.- Sentado el marco jurídico de aplicación, la cuestión es si en el supuesto que nos ocupa, el hecho de no haber satisfecho el Ayuntamiento de Erandio tal derecho, cabe interponer contra su negativa la reclamación ante la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública que contempla el artículo 24 de la Ley 19/2013, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.

7.- El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el Procedimiento Ordinario nº 000469/2020, en el que se impugna: la resolución de 22 de enero de 2020 de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública de inadmisión de la reclamación presentada frente a la desestimación presunta de la solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Erandio, dictó sentencia con fecha 25 de octubre de 2022, en un caso similar al que nos ocupa, fundamentada en lo siguiente:

> "*El interesado en un procedimiento a quien se deniega el acceso a los documentos que lo integran cuenta con la vía contencioso-administrativa, bien contra la denegación tácita del acceso al expediente, bien contra la resolución que le ponga fin, de forma que en el primer trámite del mismo, la Administración ha de remitir el expediente (art.48.1 LJCA), que ha de ser entregado al recurrente para que deduzca la demanda (art.52.1 LJCA) pudiendo el*

interesado advertir la omisión de documentos o el carácter incompleto del expediente remitido (art.55.1 LJCA).

Por lo demas, la previa solicitud de acceso a los documentos del expediente e incluso a otros indirectamente relacionados, no atendida en la via administrativa, puede ser objeto de tutela judicial en la fase de prueba recabando el auxilio judicial para su practica de conformidad con lo previsto por los arts. 56.4 LJCA 265 y 270 LEC.

Ciertamente, la intervención de la CVAIP que contempla la Ley 19/2013, se justifica en la sistemática de la Ley por la complejidad del regimen juridico de acceso que la misma contempla, pero carece de razón de ser y no aporta ventaja relevante a quienes tienen la condición de interesados en un procedimiento en orden al acceso a los documentos que lo integran. Siendo ello asi, hemos de concluir que la reclamación interpuesta ante la CVAIF por el recurrente, resulta inadmisible tal y como lo declara la resolución recurrida lo que comporta la desestimación del recurso".

8.- En este caso, además, es que previa a la vía contencioso administrativa, existe un Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, creado por la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 2011, cuya regulación se recoge en su Disposición Adicional Octava, y que tiene por misión la de resolver determinados conflictos en materia de contratos públicos celebrados por las entidades locales, la Comunidad Autónoma de Euskadi, el sector público asociado a ambas, la EHU/UPV, el Parlamento y órganos dependientes, con el fin de garantizar los principios básicos de la contratación pública y los beneficios que ello comporta a los poderes públicos y agentes económicos y sociales (igualdad de trato, integridad, eficiencia del gasto público y garantizar la competencia efectiva). Este órgano asume la resolución de los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan contra las actuaciones relacionadas en el apartado 2 del artículo 44 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando se refieran a los tipos de contratos que se citan en el apartado 1 del mismo precepto.

Estando por tanto, pendiente su resolución, es la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo de contratación la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo, y por tanto, no compete a esta Comisión la admisión a trámite de esta reclamación.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Inadmitir la reclamación presentada por la empresa GARBIALDI S.A frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Ayuntamiento de Erandio.

Segundo.- Notificar la presente Resolución a la entidad reclamante y al Ayuntamiento de Erandio.

Tercero.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación a la entidad reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz
Presidenta de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública

MIREN MARTIARENA BARKAIZTEGI